

# 義務教育を受ける権利と義務教育の無償性

結 城 忠<sup>§</sup>

## 目 次

I 義務教育を受ける権利の法的性質

II 義務教育の無償性

III 「義務教育の無償」の範囲

## I 義務教育を受ける権利の法的性質

憲法26条1項は「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」と規定している。国民の「教育を受ける権利」(right to receive education, Recht auf Bildung)の憲法上の保障である。

ここにいわゆる「教育を受ける権利」の法的性質について、従来、憲法学の通説および判例は、憲法25条の生存権規定の場合と同様、憲法26条1項は単に政策目標を示した綱領的宣言であり、国に立法を通じて国民の教育を受ける権利を実現していくべき政治的・道徳的義務を課しているにとどまる〈いわゆるプログラム規定説・Programmsatz〉と説いてきた<sup>(1)</sup>。教育を受ける権利は具体的な請求権や要求権を伴う法的権利ではないという理解である。たとえば、戦後の憲法学界を長くリードした日本国憲法の伝

---

<sup>§</sup> 白鷗大学教育学部

統的註解書には、次のような記述が見えている<sup>(2)</sup>。

「ここにいう権利とは、国家が教育の機会均等につき配慮すべきことを国民の側から権利として把握したものであって、国家は立法及び政策を決定するにあたってこうした点を充分顧慮しなければならぬということ、更に一步進んでその趣旨を実現するために適当な手段を講ずる責任があるということ」を内容とする。・・・中略・・・しかしここに権利といっても、それは特定個人が本条によって、教育を受けるにあたって必要な費用の支払いを国家に請求しようというような、具体的な権利まで与えているのではない」。

しかし、このような法的理解は妥当とはいえない。それは、大きく、つぎの二つの理由による。

第1に、いうところの教育を受ける権利は、たしかに基本的人権の伝統的類型に従えば、第一義的には、生存権的・社会権的基本権に属していると言えよう<sup>(3)</sup>。けれども、この権利は一般の社会権的基本権とは区別される、個人の発達権・学習権を内実とする文化的色彩を濃厚に帯びた教育基本権（Bildungsgrundrecht）なのであり<sup>(4)</sup>、また社会権と自由権の両側面を併せもつ複合的性格の現代的人権でもあり<sup>(5)</sup>、そこでこの本質と関わって、法的権利性を多分に有していると解すべきことになる<sup>(6)</sup>。

ちなみに、この点について、北海道永山中学校「学力テスト」事件に関する最高裁判決（昭和51年5月21日）も、下記のように判じているところである<sup>(7)</sup>。

「この規定（憲法26条1項・筆者）の背後には、国民各自が、一個の人間として、また一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有することの観念が存在していると考えられる」。

第2として、教育を受ける権利の法的性質に関して、仮に学習権説や複合

的人権説を採らず、旧来の社会権説の立場に立ったとしても、そこにいわゆる社会権の基本的人権としての法的強度＝具体的権利性の存否は、対象とする事柄・領域や教育段階によって様ではない、ということが挙げられる。敷衍すると、いうところの社会権には、その憲法上の基本権保障から直ちに具体的権利が導出される「始源的（originäres）社会権」と、法律による具体化をまって始めて法的効力をもつに至る「伝来的（abgeleitetes）社会権」の区別が認められるということである<sup>(8)</sup>。

教育を受ける権利の憲法史を紐解くまでもなく、憲法26条1項が保障する教育を受ける権利の基幹かつ中核的な内容をなしているのは「義務教育を受ける権利」である。つまり、義務教育を受ける権利は、たとえば、中等教育を受ける権利や高等教育を受ける権利の場合よりも、その社会権的基本権性において、憲法上より強度の保障を受けているのであり、一般的には上記にいわゆる「始源的社会権」に属していると解される。現代において、義務教育を受けることなしには人は人たるに値する文化的生活を営むことはできないし、それどころか労働によってその生存を維持することすら不可能だからである。かくして、これに対応して、国・地方自治体はこの権利を確保するために、憲法上、教育の諸条件を整備するなどの各種の義務をより広範に、より強く課せられているということになる〈国の憲法上の義務としての義務教育を受ける権利の具体化義務〉。

この場合、義務教育を受ける権利を含めて、たしかに「教育を受ける権利の内容は広範かつ多面的であるから、法的権利であるといっても、抽象的なものであることは否定し難い」<sup>(9)</sup>と一般的には言えるとしても〈抽象的権利としての教育を受ける権利〉、しかし、事柄や領域によっては、具体的な請求権や要求権をも予定している、憲法上の具体的権利だと見るのが妥当なのである〈憲法上の具体的権利としての教育を受ける権利〉。特定の場合に、特定の事柄については、教育を受ける権利、わけでもその中核的内容をなす義務教育を受ける権利の保障は単に抽象的権利たるに止まらず、具体的効力をもつ法的権利として裁判規範たりうるということであ

る<sup>(10)</sup>。

たとえば、正当な理由もなく、義務教育学校において児童・生徒が授業や学校行事への参加を拒否された場合などが、その例である。児童・生徒は（義務）教育を受ける権利の基幹的な内容として、憲法上、「授業や学校行事に参加する権利」を有していると見るべきだからである。

以上、要するに、①教育を受ける権利の内容は、憲法自体によって保障されている中核部分と、立法政策上の裁量権を留保して、法律によってはじめて具体化される部分から成っており<sup>(11)</sup>、そして、②義務教育を受ける権利にあっては前者、つまり、憲法上の具体的権利として指定されている事柄・内容が少なくない、ということである。

ちなみに、ドイツにおいても、憲法上の教育を受ける権利から直ちに国家に対する具体的な給付請求権（Anspruch auf staatliche Leistung）が導かれるかどうか、換言すれば、いうところの教育を受ける権利は主体的権利（subjektives Recht）であるのか否かについて、学説・判例上、見解が分かれているが<sup>(12)</sup>、有力な学校法学説が説くところによれば、教育を受ける権利の基幹的中核部分＝「教育のミニマム保障を求める基本権」（Minimumgrundrecht auf Bildung）は、憲法上、具体的権利性を有していると解されている<sup>(13)</sup>。

なお、これまで述べたところと関わって、ドイツのバーデン・ビュルテンベルク州憲法における教育を受ける権利保障の法的構成とこれに関する憲法学説は参考にされてよい<sup>(14)</sup>。

すなわち、同憲法は「すべて青少年は、・・・その能力に応じて、教育および教育訓練を受ける権利を有する」（11条1項）と書いて、教育を受ける権利が憲法上の基本権であることを確認したうえで、つづく同条2項で、「公の学校制度はこの原理にもとづいて形成されるものとする」と規定して、いうところの教育を受ける権利は公教育制度形成の指導原理（Leitprinzip）をなしている旨を宣明している<sup>(15)</sup>。そして、これらの条項をうけて、「国、地方自治体は必要な財政上の措置、とりわけ教育補助金制

度（Erziehungsbeihilfe）を整備しなければならない」（同条3項）との定めを置いているのである〈国・自治体の憲法上の義務としての財政上の措置義務〉。

かくして同憲法の権威あるコンメンタールによれば、上記教育を受ける権利の保障条項は単なるプログラム規定ではなく、「客観法秩序および憲法の価値秩序の構成要素」（Bestandteil der objektiven Rechts-und Werteordnung der Verfassung）を成しているものであり、したがって、同条から「直接的な拘束力をもつ憲法上の要請」（unmittelbar bindendes Verfassungsgebot）が導かれる、と解されているのである<sup>(16)</sup>。

つまり、同条はいわゆる「可能性の留保」（Vorbehalt der Möglichen）によって制約されうような立法者への委任ないしは伝来的関与権ではなく、「真正の給付請求権」（echte Leistungsanspruch）を根拠づけると解されているのであり、そしてこうした解釈は同州の憲法裁判所によっても支持されるところとなっている<sup>(17)</sup>。

## II 義務教育の無償性

憲法26条2項は、国民の「その保護する子女に普通教育を受けさせる義務」を規定したうえで、「義務教育は、これを無償とする。」と書いている。この義務教育の無償規定は、同条1項が規定する「教育を受ける権利」を現実かつ実質的に保障するための国の責務を具体的に定めたもので、とくに経済的な理由によって就学できないということのないように、「少なくとも義務教育については無償とする趣旨」（傍点・筆者、以下同様）である<sup>(18)</sup>。先に教育を受ける権利の第1次的かつ中核的な内容をなしているのは「均等な教育機会を保障される権利」、わけても義務教育段階におけるそれである、と書いたゆえんである。

それに義務教育制度は、就学義務制を敷くか、教育義務制を採るかの制度類型の如何に拘わらず、国家権力が就学ないし教育を子ども・親に義務

づけるものであるから、この義務強制の反面としてこれを無償とすべきは当然ということになる<sup>(19)</sup>。

ちなみに、ワイマール憲法（1919年）はつぎのように規定して、この理を憲法上確認していた（145条）。

「就学義務は一般的な義務である。その履行は原則として少なくとも8年間の国民学校とそれに続く満18歳までの上級学校においてなされるものとする。国民学校および上級学校における授業（Unterricht）と教材・教具（Lernmittel）は無償とする。」<sup>(20)</sup>。

ところで、憲法26条2項にいう「義務教育の無償性」原則は、上述したような義務教育を受ける権利の法的把握のうえに捉えられなくてはならないことになるが、こうした観点からは、義務（公）教育に関する憲法上の財政原則として、以下の2点が帰結されることになる<sup>(21)</sup>と解される。

第1。憲法26条2項の義務教育の無償規定は、旧来の憲法学説が説くような、いわゆるプログラム規定ではなく、直接かつ具体的な法的効力をもつ裁判規範をなしているということである。換言すると、国は国民の義務教育を受ける権利に対応して、義務教育については、無償制を敷く憲法上の義務を負っているということであり〈憲法上の義務としての国の義務教育無償義務〉、かかる制度の採否を立法政策（立法裁量）に委ねることは許されないということである。

ちなみに、この点に関して、教科書代金負担請求事件に関する最高裁判決（昭和39年2月26日・判例時報363号9頁）も、授業料だけに限定してではあるが、同条項の裁判規範性を確認しているところである<sup>(21)</sup>。

第2。憲法26条2項の義務教育無償規定は、「公教育制度の規範原理としての教育を受ける権利の保障」および「教育主権にもとづく憲法上の制度としての公教育制度」という公教育制度の本質的な性格に起因して、規範原理としては、単に「義務教育」の無償に止まらず、その域を超えて、「公教育費の公的負担化の原則」ないし「公教育の公費負担化の原則」という、現代公教育法の基本原理にまで連なる原則を憲法上の原理として予定して

いる、と見られるということである。義務教育の無償規定は「公教育費の公的負担化の原則の集約的・代表的な表現にほかならないと解すべき」なのである<sup>(22)</sup>。端的に言えば、『公教育』とは、つまるところ公費教育にほかならない<sup>(23)</sup>。

実際、諸外国の公教育法制を見ても、義務教育はもとより、後期中等教育段階においても無償制を採っている国が少なくなく（2010年現在25カ国）、さらには高等教育についても無償制度を敷いている国が少なからず見られているところである（OECD加盟30カ国のうち15カ国が無償制）。しかもこの制度原理を憲法で確認している国も存している<sup>(24)</sup>。

### III 「義務教育の無償」の範囲

上述のように、憲法26条2項後段は「憲法上の義務としての国の義務教育無償義務」を規定しているのであるが、問題は、そこにいう「無償の範囲」である。

これについて、先に触れた最高裁判決は、旧来のプログラム規定説・無償範囲法定説＝（憲法の義務教育無償規定は義務教育を可能な限り無償とすべき国の責務を宣言したものであって、実際に無償の範囲をどうするかは、その時の国の経済・財政状況に照らし、法律でもって定めることができるとする説）<sup>(25)</sup>を排して、授業料については同条項の直接具体的な効力を認めて、下記のように判じている<sup>(21)</sup>。

「憲法26条2項後段の・・・意義は国が義務教育を提供するにつき有償としないこと、換言すれば、子女の保護者に対しその子女に普通教育を受けさせるにつき、その対価を徴収しないことを定めたものであり、教育提供に対する対価とは授業料を意味するものと認められるから、同条項の無償とは授業料不徴収の意味と解するのが相当である。・・・それ故、憲法の義務教育は無償とするとの規定は、授業料のほかに、教科書、学用品その他教育に必要な一切の費用まで無償としなければならないことを定めたもの

と解することはできない。・・(中略)・・

もとより、憲法はすべての国民に対しその保護する子女をして普通教育を受けさせることを義務として強制しているのであるから、国が保護者の教科書等の費用の負担についても、これをできるだけ軽減するよう配慮、努力することは望ましいところであるが、それは、国の財政等の事情を考慮して立法政策の問題として解決すべき事柄であって、憲法の前記法条の規定するところではないというべきである。

憲法学の支配的見解も上記判旨を基本的には支持しており<sup>(26)</sup>、こうして「憲法26条2項後段の規定から直接裁判上請求し得る権利として導き出されるのは、・・授業料の不徴収の範囲内」であり<sup>(27)</sup>、教育基本法4条2項（現行5条4項）はその確認規定に他ならないとされる。授業料以外の教科書その他の費用についても（ワイマール憲法145条の定めるような）無償とすることが「いっそうその精神にそう」が、しかしそれは憲法が直接要請するところではないという解釈である<sup>(28)</sup>。

そしてこの場合、その主要な法的根拠は「保護者のその子女に普通教育を受けさせる義務」（憲法26条2項）ないし「教育における親の権利と責任」（憲法13条・民法820条）に求められる。

すなわち、上記最高裁判決は「普通教育の義務制ということが、必然的にそのための子女就学に要する一切の費用を無償としなければならないものと速断することは許されない。けだし、憲法がかように保護者に子女を就学せしむべき義務を課しているのは、単に普通教育が民主国家の存立、繁栄のため必要であるという国家的要請だけによるものではなくして、それがまた子女の人格の完成に必要な欠くべからざるものであるということから、親の本来有している子女を教育すべき義務を完うせしめんとする趣旨にでたものであるから、義務教育に要する一切の費用は、当然に国がこれを負担しなければならないものとはいえないからである」と判じており、また有力な憲法学説もこう述べている<sup>(29)</sup>。

「(教育の自由、教育の私事性を前提とする日本国憲法の体系のなかに



あって) 子供の教育につき、親が一定の権利なり責任なりをもつと考えられるかぎり、教育に要する費用のなにかしかを、親自身の負担とすることはそう不合理なことではないというべきである」。

なお上記のような立場にあっても、授業料以外の「費用の負担が一定の限度を超えて、子どもの教育を受ける権利を実質的に侵害する程度に至った場合のように、立法府の裁量権の範囲を逸脱した場合には、違憲となる」と解されている<sup>(27)</sup>。

以上が憲法26条2項にいう「義務教育の無償」の範囲に関する判例および憲法学の通説的見解であるが、このような憲法解釈に対してはいわゆる就学必需費(修学費)無償説からの厳しい批判が見られている。すなわち、この説によれば憲法26条1項が保障する教育を受ける権利を基に以下のような解釈論が展開される<sup>(30)</sup>。

「国民の教育を受ける権利を権利として保障するということは、国民の誰もが、家庭の経済的事情などにかかわりなく、一人ひとりが人間として自立して生活することができるように、・・・能力を習得させることを誰にも均等に保障することであるから、学校教育についていえば、単に『就学』のための授業料の不徴収にとどまらず、その『修学』までに必要とする全費用を無償とすべきである。…無償の範囲は、授業料に限定されず、教科書費、教材費、学用品費など、そのほか修学までに必要とする一切の金品を国や地方公共団体が負担すべきである」。

また同旨の憲法学説もこう主張する<sup>(31)</sup>。

「現在では、無償といっても授業料、教科書代にとどまっているが、保護者の経済的負担をなくして就学を容易にするためには、給食費、筆記具その他、義務教育に必要な一切の費用が公費で負担されるべきであろう。・・・義務教育を受ける子女からみれば、初等・中等普通教育を無償で受けれるのは、教育を受ける権利の、もっとも基礎的部分の行使だということになる」。

これまで述べてきたところからも知られるように、この問題は、詰まると

ころ、①義務教育を受ける権利はいかなる法的性質・内容の教育基本権なのか、そしてそれは「義務教育の無償性」原則の内実を如何に規定することになるのか、②親は憲法上の自然権的基本権として「親の教育権」(Das elterliche Erziehungsrecht)を有していると解されるが—憲法13条の幸福追求権の保護法益として、ないしはいわゆる「憲法的自由」として<sup>(32)</sup>—、この親の憲法上の「教育権・教育の自由」ないし「その保護する子女に普通教育を受けさせる義務」(憲法26条2項)は如何なる法的性質・内容の権利・義務であり、そしてそれはいうところの「義務教育の無償性」原則と公教育法制上、どのような関係に立つのか、ということに帰着する。

すでに詳しく言及したように、いうところの義務教育を受ける権利は個人の発達権・学習権を内実とする文化的色彩を濃厚に帯びた教育基本権であるが、自由権と社会権の両側面をもつ複合的人権でもあり、そして社会権としては憲法上、一般的にはいわゆる「始源的社會権」として措定されていると解される。

とすれば、この権利に対応して、「憲法上の法原理的義務」<sup>(33)</sup>、ないし「直接的な拘束力をもつ憲法上の要請」<sup>(16)</sup>としての国の義務教育無償義務が導出されるのであり、また義務教育を受ける権利の基幹的中核に関わる内容・事項については、憲法上、出訴可能な具体的権利性が肯認されている、ということが帰結されることになる。そして、このような把握からは、国の義務教育費全般に対する法原理的無償義務の上に<sup>(34)</sup>、具体的には、憲法学の通説および判例が説くような授業料無償だけに止まらず、教科書および副教材などの「主要教材」についても、憲法上の義務としての国の無償義務が存していると解されることになる。主要教材代金は児童・生徒の教育に係る「直接経費」であり、したがって、その無償性は義務教育を受ける権利のミニマム保障に必要かつ不可欠な内実をなしているからである。

敷衍すると、先に引いたワイマール憲法145条はまさにこうした認識に立脚していたと見られるのであり、またこれをうけてドイツでは現行法制上も、たとえば、バーデン・ビュルテンベルク州憲法が「授業および教材・

教具の無償」と銘打って「公立学校における授業と教材・教具は無償とする」(14条2項)と謳っているように、「授業料無償性」(Schulgeldfreiheit)にくわえて、「教材・教具の無償性」(Lernmittelfreiheit)も学校法制上の重要な原則の一角を成しているところである<sup>(35)</sup>。

つぎに上記②の論点であるが、これについては、義務教育を受ける権利について既述したところに加えて、現行法制上親に課されている就学義務は国民としての憲法上の義務に属しており〈憲法上の義務としての親の就学義務〉、「親の私教育の自由」に原理的に優位する〈就学義務制の親の私教育に自由に対する原理的優位〉という公教育法制の基本原則を確認しておけば、ここでは足りるであろう。

ちなみに、この点、ドイツの学校法学説においては、親の教育権は義務教育の無償法域において「親に対して一定の財政上の給付請求権を保障するものではない」と説かれることはあっても<sup>(36)</sup>、この権利が義務教育における親の経済的負担の根拠とされることはない、という法状況は参考になるう。

なお、これまで述べてきたコンテクストにおいて、授業料無償説を採用有力な憲法学説は義務教育の無償性を拡大すれば、国・公立学校と私立学校との間に厳しい格差が生ずることになり、また無償性を私学にも及ぼせば私学の存在意義や独自性を損なうことになると指摘する<sup>(37)</sup>。

これに対して修学費無償説は「子どもの教育を受ける権利を保障するための主として経済的な側面での教育条件の整備は国にある、と考えれば、義務教育課程の私立学校に対してでも修学費の国庫負担は肯定できるのであり、むしろそうあるべき(である)」と反論している<sup>(38)</sup>。

しかし、これらの見解は、以下に述べるところにより、いずれも妥当とはいえない。

まず第1に、既述したように、義務教育の無償性は法原理的には始源的社會権としての義務教育を受ける権利に対応するものであるが、私立の義務教育学校への就学は親の教育の種類の選択権(私学選択権)ないし子ど

もの私学教育を受ける自由（権利）という自由権にもとづいている。しかもそれは、多くの私立高校の場合のような消極的選択ではなく、親・子ども「積極的な選択」にもとづいており、公立の義務教育学校の場合とは法制度構成が大きく異なっている。

つぎに、ほんらい「私学の自由」と私学に対する財政支援は矛盾・対立する概念ではないということが挙げられる。事実、オランダの法状況がその範例であるが<sup>(39)</sup>、ヨーロッパの私学法制においては私学の存在意義や私学教育の独自性を確保するために「私学の自由」を憲法上の基本権として保障する一方で、この自由に現実的・財政的な基盤を与えるために私学に対する公費助成（国庫負担）制度が敷かれているという法現実が見られているところである〈私学助成の根拠としての私学の独自性〉。

ちなみに、この点について、ヨーロッパ議会も1984年、次のような格調の高い決議をしている<sup>(40)</sup>。

「教育の自由権から本質かつ必然的に（wesensnotwendig）、この権利の現実の行使を財政上可能にし、また私学に対しては、私学がその課題を達成し義務を履行するために必要な公費助成を、それに対応する公立学校が享受しているのと同じ条件で、保障する加盟国の義務が導かれる」。

#### （注）

- （1） プログラム規定説とは、生存権・社会権に関する憲法条項は単にプログラム（政策目標）を示しただけであって、国はその実現に努力する政治的・道徳的義務を負うが、国民が裁判で争うことができる具体的な法的拘束力をもつもの（具体的権利）ではないと解釈する学説をいう。ドイツ・ワイマール憲法の社会権規定に関して唱えられた理論で、日本国憲法の生存権・社会権の法的性質に関する解釈にも大きな影響を与えてきている（参照：大須賀・栗城・樋口・吉田編『憲法辞典』三省堂、2001年、426頁）。
- （2） 法学協会『註解日本国憲法（上巻）』、有斐閣、1969年、500-501頁。
- （3） F.Klein/F.Fabrizius, Das Recht auf Bildung und seine Verwirklichung im Ballungsraum, 1969, S.26.

- (4) 堀尾輝久『人権としての教育』岩波書店、1991年、66頁。
- (5) 佐藤功『日本国憲法概説（全訂第5版）』学陽書房、2004年、305頁。
- (6) 同旨：佐藤幸治『憲法（第3版）』青林書院、1995年、627頁。
- (7) 青木宗也他編『戦後日本教育判例大系（1）』労働旬報社、1984年、344頁。
- (8) この点、近年、ドイツの憲法学説・判例が旧来の社会権とは別に新たに「関与権」（Teilhaberecht）という概念を措定し、この権利には「始源的関与権」（originäre Teilhaberecht）と伝来的関与権（derivative Teilhaberecht）の種別が認められ、そして前者は社会的な給付請求権（soziale Leistungsansprüche）を伴う具体的権利だと解しているのが大いに参考になる（D. Murswiek, Grundrechte als Teilhaberechte, Soziale Grundrechte, In: J.Isensee/P.Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1992, S.245, S.247.）。
- (9) 佐藤幸治、同前。
- (10) 同旨：戸波江二『憲法（新版）』ぎょうせい、1998年、310頁。
- (11) 参照：奥平康弘「教育を受ける権利」芦部信喜編『憲法Ⅲ人権（2）』有斐閣、1987年、372頁。
- (12) この点について、学校法学の通説的な見解を代表するH.アベナリウスは下記のように述べている。「国家は機能十分で、かつ社会的正義にかなった教育制度を整備するなどして、教育を受ける権利の実現に努めるべき憲法上の義務を負っている。しかしそれをいかなる手段によりどのような方法で履行するかは、第1次的には、国家機関、とりわけ立法者によって決定される。社会全体の犠牲による無制限な要求は社会国家思想とは相容れない。それゆえ、教育を受ける権利からは均等な教育機会の保障を求める権利が導かれるだけである。・・・各人の主体的権利は、直接的には、立法者がその憲法上の義務として制定する法律によってのみ導かれる」（H.Avenarius/H.P.Füssel, Schulrecht, 8Aufl. 2010, S.32.）。同旨：B.Pieroth/B.Schlink, Grundrechte-Staatsrechte II, 26Aufl. 2010, S.25ff. B.Pieroth.Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, In: DVBl (1994), S.957.
- (13) I.Richter, Art.7, Rn.39, In: R.Wassermann (Gesamthrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1989, S.699. H.P.Füssel, Chancengleichheit-oder: das überforderte Bildungswesen, In: I.Sylvester u.a. (Hrsg.), Bildung-Recht-Chancen, 2009, S.41.
- (14) 参考までに、ドイツ基本法は教育を受ける権利を明記していないが、州憲法においては、ハンブルク州を除き、すべての州でこの権利は明示的に保障されている。なおハンブルク州では、教育を受ける権利は学校行政法によって保障されるところとなっている（1条）。
- (15) R.Poscher/J.Rux/T.Langer, Das Recht auf Bildung, 2009, S.108.
- (16) K.Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, S.57. P.Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, S.146-S.147.
- (17) さしあたり、Staatsgerichtshof Baden-Württemberg, Urt.v.2.8.1969, In: R.Poscher u.a.a.a.O., S.108.
- (18) 佐藤功『憲法（上）[新版]』有斐閣、1992年、457頁。
- (19) ただそうは言っても、歴史的に、義務教育制度の発足と同時に義務教育の無償制が実施されたわけではない。

たとえば、ドイツ・プロイセンにおいて義務教育制度が敷かれたのは1717年であるが、義務教育の無償性が確立したのは1848年の憲法22条によってであった。またこの制度を範としたわが国にあって、「義務教育の無償性」（授業料の無償原則）が法制上に確立を見たのは、明治33（1900）年の第3次小学校令によってである。明治5（1872）年の「学制」は学校経費について地方負担および受益者負担（授業料徴収制）の原則を宣明していたのであった（以上について、詳しくは参照：拙著『教育の自治・分権と学校法制』東信堂、2009年、23頁以下）。

- (20) W・ランドによれば、この憲法条項は国民の一般的な義務としての就学義務を憲法上の義務として規定するとともに、義務教育における「授業料の無償」（Schulgeldfreiheit）と「教材・教具の無償」（Lernmittelfreiheit）をそれぞれ憲法上の原則として確立したものである（W.Landé, Preußisches Schulrecht, 1933, S.28.）
- (21) 最高裁・昭和39年2月26日判決、所収：戸松秀則・初宿正典（編）『憲法判例』有斐閣、2006年、356頁。
- (22) 兼子仁『教育法』有斐閣、1978年、240頁。
- (23) 兼子仁、同前。
- (24) 憲法規定例としては、たとえば、下記が挙げられる。
  - ・フランス第4共和制憲法前文＝「国は子どもおよび成年者の教育・・・に対する機会の均等を保障する。あらゆる段階の無償で非宗教的な公の教育を組織することは、国の義務である」。
  - ・ギリシャ憲法16条＝「すべてギリシャ人は、国の教育制度におけるあらゆる段階において、無償の教育を受ける権利を有する」。
- (25) 法学協会編、前出。同旨：木田宏『教育行政法』良書普及会、1957年、63頁。
- (26) さしあたり、奥平康弘『憲法Ⅲ（憲法が保障する権利）』有斐閣、1993年、258頁。佐藤幸治、前出、427頁など。
- (27) 中村睦男『憲法30講』青林書院、1984年、153頁。
- (28) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』日本評論社、1987年、277頁。浦部法穂『憲法学教室』日本評論社、2009年、198頁。
- (29) 奥平康弘『教育を受ける権利』、芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権（2）』有斐閣、1985年、378頁。同、前出、260頁。
- (30) 永井憲一『憲法と教育基本権（新版）』勁草書房、1985年、91頁。同『教育法学の原理と体系』日本評論社、2000年、156頁。
- (31) 長谷川正安『日本の憲法』岩波書店、1994年、187頁。
- (32) 詳しくは参照：拙著『学校教育における親の権利』海鳴社、1994年、55頁以下。
- (33) 兼子仁、前出、237頁。
- (34) 参考までに、フィンランドにおいては、憲法による「すべての人の基礎教育を無償で受ける権利」の保障をうけて（13条1項）、義務教育段階においては教科書はもとより、文房具、給食費、通学費も無償とされている（H.Döbert/W.Hörner/B.Kopp/W.Mitter(Hrsg.) Die Schulsysteme Europas, 2004, S.145）
- (35) N.Niehues/J.Rux,Schul-und Prüfungsrecht,Bd.1,Schulrecht, 2006, S.281ff.  
「教材・教具の無償性」に関する州憲法の規定例としては、その他に下記があるが、これ

らの憲法条項はいずれも訴権を伴う具体的権利（justitiabiles Recht）を保障したものである（a.a.O.S.282）。プレーメン州憲法31条3項、ヘッセン憲法59条1項、ノルトライン・ウエストファーレン州憲法9条2項、チューリンゲン州憲法24条3項。

- (36) H.Avenarius/H.P.Fussel, a.a.O.S.504.
- (37) 奥平康弘、前出「教育を受ける権利」、378頁。
- (38) 永井憲一『憲法と教育基本権』、102頁。同『教育法学の原理と体系』、104頁。
- (39) オランダにおいては、1848年の憲法によって「私学の自由」が憲法上の基本権として保障され、また1917年の憲法改正以来、公立と私立との「財政平等の原則」が憲法上の教育法原理として存在してきている。こうした法的基盤の上にオランダでは多彩で豊かな私学が栄え、義務教育段階にあっても私学が全体の7割を占めるという現実を呈している（私学優位国）。詳しくは参照：拙著『教育の自治・分権と学校法制』東信堂、2009年、333頁以下。
- (40) Entschließung des Europäischen Parlaments v.14.3.1984. Ziffer9. In: S.Jenker (Hrsg.), Das Recht auf Bildung und die Freiheit der Erziehung in Europäischen Verfassungen, 1994, S.88.